DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA,

DE

ADVOCATO PRÆVARICATORE,

QVAM

RECTORE VNIVERSITATIS ERFORDIENSIS MAGNIFICO,

VIRO PRÆNOBILI, CONSVLTISSIMO ET EXPERIENTISSIMO,

DN. D. HERMAN. PAVLO JVCH,

SERENISS. DVCVM SAXO-VINAR. ET ISENAC. CONSIL. AVLIC. ET ARCHIAT. PATHOL. ATQVE PRAXEOS PROF. PVBL. PRIMAR. FAC. MED. ASSESSORE, SENIORE, ET ACADEM. CÆSAR. NAT. CVRIOS. COLLEGA,

CONSENTIENTE

MAGNIFICO JCTORVM ORDINE,

P R Æ S I D E,

DN. CONR. WILHELMO Strecker,

JCTO, JVRID. FACVLT. ET JVDICII ELECT. PROVINC. ASSESS. COD. PROF. PVBL. ORDINAR NEC NON CIVIT. ERFORD. STND. CONSVLE ET CAVSAR. TVTELAR. CONSVLENTE,

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES AC PRIVILEGIA RITE ET LEGITIME CAPESSENDI,

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT,

CHRISTIANVS JACOBVS Leberecht GOESCHEL,

Sangerbusa-Thuringus,

IN AVDITORIO JCTORVM MAJORI

DIE XIV. DECEMBR. A. MDCCXXXV.

ERFORDIÆ, Typis HERINGII, Acad. Typogr.

J. N. S. S. T.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE

ADVOCATO PRÆVARICATORE.

§. I.

Viri, qui pro aliis, a quibus in auxilium vocati ſunt, bona & integra mente apud magiſtratum poſtulant, atque inde, CICERONE a) & PLAVTO b) teſtibus, advocati dicuntur, laudabile vitæque hominum neceſſarium officium obeunt: advocati enim, juxta conſtitutionem Imperatorum LEONIS & ARTHEMII c) *dirimunt ambigua fata cauſſarum, ſuæque defenſionis viribus in rebus ſæpe publicis ac privatis lapſa erigunt, fatigata reparant; non minus provident humano generi, quam ſi præliis ac vulneribus patriam parenteſque ſalvarent:* nec enim, inquiunt hi Imperatores, *ſolos in noſtro imperio credimus militare eos, qui gladiis, cly-*

peis & thoracibus nituntur, sed etiam advocatos; militant namque caussarum patroni, qui gloriosæ vocis munimine confisi, laborantium spem, vitam & posteros defendunt. Laude dignum sane advocatorum munus in republica est; quum illi propriis, non majorum suorum tantum, in rempublicam meritis inclarescant, togæque artibus ad illud laudis culmen grassentur, quo splendorem nominis sui ad seram posteritatem propagent: sed & necessarium advocatorum insimul officium est; quia eorum curæ in justitia tuenda provehendaque evigilant, atque iidem civibus in republica, qui eorum ope, non tam in levioribus, quam potissimum maximi momenti caussis, vitam, existimationem bonaque concernentibus, indigent, promtissimum paratissimumque auxilium pollicentur & præstant: non raro quoque advocatis caussæ, salutem publicam tangentes, committuntur & ab advocatis salutariter geruntur.

a) pro P. Quintio cap. 14.
b) in cas. act. 3. scen. 3.
c) in lege 14. C. de advocatis diversorum judiciorum.

§. II.

Militibus autem a LEONE & ARTHEMIO Imperatoribus advocatos comparari non miramur: quemadmodum enim milites, sago induti, salutem externam reipublicæ armis defendere connituntur; ita advocati, cum magistratibus, in conservanda reipublicæ salute interna desudant atque elaborant. Romani proinde, uti AVERANIUS a) demonstrat, militiam in armatam & in inermem, seu urbanam dividebant, urbanamque hanc militiam iterum in varias partes dispescebunt:

nam

nam ea comprehendebant omnia officia ac munia omnesque, qui aut Imperatori, aut magiſtratui miniſtrabant: Imperatoris duplex erat militia, palatina & ſacrorum ſcriniorum: in prætorio quoque duplex militia erat, forenſis & adparitorum: forenſi militiæ advocati adſcribebantur; ſed adparitores quoque militare dicebantur. Ferandus Aduenſis b) advocatos inter milites eam inprimis ob cauſſam numerandos eſſe exiſtimat, quod nihil tantopere bello ſimile eſſe videatur, quam lis ut & judicium: *bellum*, inquit, *movent partes, ſimiliter & litem: ibi duces, quorum imperio res adminiſtratur; heic advocati deliguntur: ibi milites operam ſuam præſtant; heic procuratores & alieni negotii curatores: ibi armis contenditur; heic ſcriptis: ibi de civitatibus & regnis diſceptatur; heic pariter poſſeſſiones & cæteræ opes in controverſia verſantur: ibi ſpeculatores magnopere proſunt; heic quoque, ut quid adverſarii cogitent, quid moliantur, intelligatur: in bello vigilantia plurimum juvat; itidem ea in judicio juvat: in hoc igitur tantum differunt, quod in bello multum caſus valeant; heic nihil valere poſſint: ibi ſolum viribus contenditur; heic ratione: ibi judice fortuna; heic graviſſimis viris dimicatur: quo fit, ut advocati militibus adhuc præponendi videantur; quum illi etiam contra juſtitiam interdum; hi ſemper pro juſtitia pugnent:* hanc a Ferando Aduenſi factam comparationem advocatorum cum militibus, acumine ingenii & gravitate ſententiæ plenam, commendandam & dignam commemoratu eſſe judicavimus.

a) in interpretationibus juris lib. 2. cap. 17.

b) in explicationibus in pandectas & Codicem lib. 2. ad legem 14. C. de advocatis diverſ. judic.

A 3 §. III.

§. III.

Sed ea, quæ de præstantia officii advocatorum exposuimus, intelligimus saltim de illis advocatis, qui juris sapientia mentem imbuerunt atque officii sui leges sancte semper servant, seu, uti Imperatores a) loquuntur; *gloriosæ vocis munimine confisi laborantium spem, vitam & posteros defendunt:* quippe digni non sunt, qui advocatorum nomine ornentur, illi, quia munere hoc egregio declinant, conscientiæ suæ vim inferunt, ex malitia sæpe & culpa justitiam conculcant, sordidum quæstum captaturi, miserorum clientum bonis inhiant, lites & turbas conciunt, concitas protrahunt & quasi æternas faciunt: ex sententia TERTVLLIANI b) hinc *rostra præoccupant, pretoria observant, cancellos adorant, subsellia contendunt, jura conturbant, caussas elatrant quorumque verba magis ad eversionem, quam inventionem veritatis tendunt:* de his solummodo scommota accipienda sunt, quæ passim in bonis autoribus in advocatos conjecta leguntur: APVLEIVS c) tales vilissima capita, forensia pecora & homines forenses vulturios vocat, qui rapacitate sanguinaria litigantes, uti APVLEIVM LVDOVICVS COELIVS RHODIGINVS d) explicat, excruciare & excarnificare solent. Apud Latinos peculiari vocabulo rabulæ adpellantur, sive, interpretante ZIGLERO e) a radendo, quod de jure aliquid radant aufferantque, sive a voce rava aut rauca, quod propter iteratos & repetitos clamores rauci evadant, sive a rabie, quod quasi rabidi sint & latratus edant: CICERO f) certe de rabulis scribit; *quod sibi diserti non videantur, nisi omnia tumultu & vociferatione concusserint.* Ex his perspicitur itaque

itaque, esse differentiam omnino statuendam inter advocatum probum & improbum, seu rabulam, etsi usu, quod dolemus, ita receptum sit, ut uterque advocati optimo nomine insigniatur: advocatus jurisprudentiam excolit; rabula artem rabulariam exercet: advocatus veram & non fucatam philosophiam; rabula sophisticam profitetur: advocatus artificium callet; rabula maleficium prodit: discrimen illud inter advocatum & rabulam inprimis AMMIANVS MARCELLINVS g) historiæ romanæ clarissimus scriptor largioribus verbis recenset ac simul quasdam rabularum classes facit, quem legisse neminem pœnitebit.

a) *in lege cit. 14. C. de advocatis diverſ. judic.*
b) *de pallio prope finem*
c) *in lib. 10. metamorph. circa finem*
d) *in lib. 5. lection. antiquarum cap. 18.*
e) *in diſſ. rabuliſtica cap. 2.*
f) *in lib. 2. de oratore*
g) *in lib. 30. hiſtor. cap. 4.*

§. IV.

Equidem leges salutares multæ in bene constitutis rebus publicis latæ sunt, quibus malorum advocatorum temeritatem legislatores coercere voluerunt; parum tamen eæ leges profecerunt; quum adultis advocatorum his vitiis malis & morbis hactenus mederi haud potuerit. Vitia eorum advocatorum artesque, quibus alios homines valde lædunt, vivis coloribus ZIGLERVS a) depinxit ostenditque satis manifeste, artes tales utique ad delicta referendas esse: ad ea vero delicta procul dubio quoque pertinebit prævaricatio advocatorum, quando illi, vel actoris, vel rei, cui operam suam dicarunt,

runt, caussam, sive in publico sive privato judicio, aut committendo, aut omittendo produnt ac cum adversario colludunt: & de hac prævaricatione in dissertatione nostra inaugurali, quam ideo de advocato prævaricatore inscripsimus, agere atque ea, quæ de advocatorum hoc vitio adnotari possunt, proponere constituimus.

a) in cit. diss. rabulistica.

§. V.

De prævaricatoribus JCtus VLPIANVS a) hæc verba pronunciat: *prævaricator est quasivaricator, qui diversam partem, prodita caussa sua, adjuvat; quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam, qui prævaricatur, ex utraque parte constitit, quin immo ex altera: is autem prævaricator proprie dicitur, qui publico judicio accusaverit: ceterum advocatus non proprie prævaricator dicitur; quid ergo de eo fiet, sive privato judicio, sive publico prævaricatus sit, hoc est, caussam prodiderit? hic extra ordinem puniri solet.* VLPIANVS prævaricationis vocabulum a varicatore, seu varicando, hoc est, a divertendo, a distortis cruribus & varis, uti explicat SCIPIO GENTILIS b) derivat: præ: augendæ significationi est; venisseque hoc verbum jure in forum PLINIVS c) docet, inquiens: *arator, nisi incurvus, prævaricatur; inde translatum est hoc crimen in forum; ibi itaque caveatur, ubi inventum est:* LAVRENTIVS VALLA d) generatim prævaricatorem eum vocat, qui ab officio suo aberrat, provocans ad CICERONEM e), eum, qui in caussis contrariis quasi varie positus esse videtur, non tam vera vocabuli derivatione, quam allusione magis ad rem, ex-

prævaricatorem adpellantem, quomodo & Labeo in legis noſtræ verbis recenſitis nomen hoc a varia certatione tractum eſſe ait. GERHARDUS JOANNES VOSSIUS f) eandem cum SCIPIONE GENTILI ſententiam fovet, atque a varo, qui pedibus retrorſum retortis recedit, a varo, prævaricare ſeu tranſire, inde prævaricare, ſeu ſupra modum varicare, prævaricatorem deduci ſibi perſuadet. Prævaricatorem talem prodita cauſſa ſua partem adverſam juvare VLPIANUS g) ait, cujus fraus, ut puniretur, lege cautum fuit.

a) *in lege* 1. *D. de prævaricatione & in lege* 4. *§.* 4. *D. de his qui notantur infamia.*
b) *in originibus ad pandectas libro ſingulari*
c) *in lib.* 18. *hiſtor. cap.* 19.
d) *in lib.* 6. *eleg. cap.* 50.
e) *in partit. orat.*
f) *in etymol. voce: varus*
g) *in lege alleg.* 1.

§. VI.

Prævaricatores hinc generatim eſſe eos JCti a) ſtatuunt, qui ab officio ſuo aberrant; ſpeciatim, qui cauſſam adverſario donant, & potiſſimum, qui tanquam accuſatores in cauſſis criminum publicorum cum reis colludunt, proprias probationes, uti MARCIANUS JCtus b) tradit, diſſimulant & falſas rei excuſationes admittunt. Juxta ſententiam PLINII c) ita ſcribentis: *frequens mihi diſputatio eſt cum quodam docto homine, cui nihil æque in cauſſis agendis ut brevitas placet, quam ego cuſtodiendam eſſe confiteor, ſi cauſſa permittat: alioquin prævaricatio eſt tranſire dicenda; prævaricatio etiam eſt, curſim & breviter attingere, quæ ſunt inculcanda,*

B *inſi-*

infigenda; repetenda; nam plerisque longiore tractatu vis quædam & pondus accedit: prævaricator is etiam erit, qui caussam, ad judicem delatam, leviter tractat, dicenda præterit, momenta caussæ, in litem deductæ, cura solertissima eum in finem non persequitur, ut reus ab actione instituta liberetur. ANTON. MATHÆUS d) demum illum pro prævaricatore habet, qui in recusandis judicibus bonos rejicit & malos retinet.

a) conf. ZIGLERI diss. alleg. cap. 25. §. 6.
b) in lege 1. §. 6. D. ad Senatus conf. Turpill.
c) in epist. 20. lib. 1.
d) in comment. ad lib. 47. & 48. Pandect. de criminibus tit. 9. cap. 1.

§. VII.

Prævaricatorem inprimis agere accusatorem in caussis delictorum publicorum ex ipsis verbis legis adlatæ cognoscitur, qui non quidem ab accusatione contra reum instituta desistit, sed reum tamen, prodita sua caussa, adjuvat: si desisteret ab accusatione, abolitione non impetrata, non prævaricator, sed tergiversator, uti monet MATHÆUS a), esset & ex Senatusconsulto Turpilliano puniretur. Prævaricatoris vero ejusmodi malitia ideo damnanda est, quia publica crimina legibus publicorum judiciorum prohibentur, & homines sceleſtissimi, ea crimina perpetrantes, tranquillitatem publicam maxime lædunt, quam læsionem, quum accusator se ulturum, accusatione instituta, professus fuerit, si munere hoc suscepto postea haud rite defungatur, ipse rempublicam violat & publicam caussam prodit. Quod ad privata delicta juris romani attinet, si in iis accusator cum reo colludat, & criminaliter agatur,

tur, pro prævaricatore quoque habendus erit: nam etsi CUJACIUS b) adfirmet, si in privato delicto actor caussam reo donet, eundem non peccare, quod publicorum criminum coercitio ad publicam tantum caussam spectet, cui fraudem facere flagitium sit; privata autem judicia iis saltim dentur, ad quos ea res pertineat; atque hinc unicuique jus suum negligere & remittere liceat: hac tamen Cujacii ratione non commovemur, ut sententiam nostram mutemus; quippe licet juxta sententiam VLPIANI c) privata delicta jure romano non fiant publica simul, de quibus criminaliter agitur; non tamen sola tunc privata utilitas vertitur, si criminaliter actor experiatur, quod NODTIUS d) observat; sed hoc agitur, ut publicæ disciplinæ vigor extra ordinem vindicetur, id quod, quia ad exemplum spectat, seu ad publicam utilitatem; inde adparet, actorem in privatis delictis, si criminaliter procedatur, cum reo colludentem, prævaricatorem esse: ad rationem diversitatis autem a Cujacio prolatam respondemus, eam solummodo ad civilia mere talia, non ad criminalia judicia adplicandam esse. Civili certe judicio actori perfunctorie agere permittitur; quia persequitur, quod sibi abest: & sic, uti quisque rerum suarum liber moderator & arbiter est; ita etiam remittere & donare impune potest, quod suum est: si interea quis actionem etiam civilem, quæ tamen simul utilitatem publicam tangit, instituat, tunc actorem, colludentem cum reo, prævaricationis delicto se commaculare, eadem, quam paullo ante adtulimus, ratione ducti adseveramus. De reo criminis publici accusato, caussam

suam accusatori prodente, dici posse videtur, ei caussam suam adversario donare caputque suum ruinæ subdere integrum esse; quia non meminimus ullam pœnam in eum, qui in judicio perire festinat, in jure nostro positivo humano constitutam esse; utut nemo infitias iverit, vitæ & salutis suæ prodigum non recte agere legisque divinæ, curam vitæ suæ mortalibus injungentis, temeratorem esse: aliud ergo erit, si reus cum accusatore transigat, ut is vel accusare plane omittat, vel ab accusatione jam inchoata desistat: quippe licet Imperatoribus DIOCLETIANO & MAXIMIANO e) veniam dare reo transigenti cum actore in iis criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, visum fuerit; eam tamen veniam in aliis delictis, quod egregie NODTIVS f) probavit, reo transigenti Imperatores isti haud indulserunt.

a) *in comment. in lib. 47. & 48. pand. de crimin. tit. 9. §. 2.*
b) *in observationibus lib. 9. observ. 40.*
c) *in lege 92. D. de furtis.*
d) *in Diocletiano & Maximiano seu de transactione criminum cap. 5.*
e) *in lege 18. C. de transact.*
f) *citato loco cap. 9.*

§. VIII.

Convertimus nos ad advocatos, de quibus, ut prolixior tractatio, quam quæ de actore & reo facta est, suscipiatur, instituti nostri ratio postulat: prævaricatores proprie non esse advocatos VLPIANVS JCtus a) effatur, idemque CVJACIVS b) & WISSENBACHIVS c) VLPIANI auctoritate moti adserunt: verum, ne auctoritatem tanti JCti, quantus est VLPIANVS, infringere

gere conemur, concedimus, advocatos non eo, quo accusatores modo, vocari prævaricatores; esse tamen nihilominus re ipsa prævaricatores, si ratio legis inspiciatur, cum MÜLLERO d) arbitramur: quippe ipse VLPIANVS prævaricatorem describit, quod sit is, qui diversam partem, prodita caussa, adjuvat: ast advocati, qui caussam sibi commissam adversæ parti produnt, eandem maxime juvant; hinc ipse VLPIANVS advocatos hujus delicti quoque arguit, sed improprie, ajens: *quid ergo de advocato fiet, sive privato, sive publico judicio prævaricatus sit, hoc est, prodiderit caussam?* licet autem in descriptione ab VLPIANO de prævaricatoribus suppeditata, accusatorum in publicis judiciis potissimum mentio injiciatur; id ideo tamen factum esse opinamur, quod verbi proprietas tantum ad accusatorem spectet; sed, uti diximus, si rationem & rem ipsam intueamur, etiam advocati in hoc delictum incidant: unde advocatis crimen prævaricationis quoque intendari posse JCtus MACER e) fatetur. Reprobanda ea advocatorum prævaricatio eo magis, quo certius est, quod clientes in fidem & patrocinium eorum se dederint; atque hinc jam olim antiqui Romani obligationem patroni erga clientem inter officia sancta numeraverint ipsique necessitudini sanguinis, juxta recensionem GELLII, anteposuerint; quare non mirum est, quod prævaricatores tales, fidem clienti datam violantes, immo per scelus abrumpentes, infamia ab VLPIANO f) notentur.

d) in lege D. de prævaricat.
b) in observat. lib. 9. cap. 40.

 e) in

c) in comment. ad pand. diss. 31. §. 19. de prævaricat.

d) in addit. ad STRUVII syntag. juris civ. exercitat. 48. aphor. 100.

e) in lege 3. §. 2. D. de prævaricat.

f) in lege 4. §. 4. D. de his qui not. infam.

§. IX.

VLPIANVM nondum dimittimus, sed in eo interpretando pergimus: dicit vero, a) *advocatum prævaricatorem extra ordinem puniri:* nimirum in iis casibus, quos STRYKIUS b) enarrat, in quibus in caussa criminali advocatus admittitur, is jure romano non, uti actor, in crimen inscribit; ideoque in advocato prævaricante semper extra ordinem animadverti necesse fuit; atque hinc etiam varietas pœnæ in prævaricatores descendit: dum lege romana c) cautum erat, ut accusatores, in criminibus prævaricantes, eadem pœna adficerentur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent eam, qua rei per prævaricationem absoluti essent: in advocatis, cessante ea inscriptione, pœna plane extraordinaria, monente VLPIANO; immo denique, ex usu fori, qui VLPIANI tempore invaluerat, d) in omnibus cujuscunque prævaricationis reis apud Romanos locum habuit.

a) in lege 1. D. de prævaricat.

b) in usu pand. mod. tit. de procurat. §. 3. sequ.

c) in lege 6. D. de prævaricat.

d) in lege 2. D. eod. tit.

§. X.

Nunc VLPIANVM relinquimus, & ex MATHÆO a) adhuc observamus, quod in jure romano haud distinguatur, utrum advocatus prævaricans accusatori, an

reo

reo patrocinium præstet; quum tam accusatoris, quam rei advocatus in omni caussa recta fide se caussam sibi commissam peroraturum obstringat, quam si fallat, prævaricationis macula eum conspurcari tam certum sit, quam quod certissimum. Ne occupemur vero in solo jure romano, monemus, quod de prævaricatore eo, qui alicujus caussam gerit, jus germanicum quoque sanciat, quam sanctionem in constitutione criminali Imperatoris CAROLI V. b) invenimus, in qua Cæsar procuratorem, colludentem cum parte adversa, prævaricatorem nominat, sive in caussa criminali, sive civili clienti suo damnum moliatur. In lege hac sermo quidem solum est de procuratore; unde JCti quidam, quos LAVTERBACHIVS c) excitat, eam sententiam amplexi sunt, quod ea, quæ in hac constitutione de procuratore proferuntur, haud commode ad advocatum, quum jus singulare extensionem non admittat, adplicari queant: si tamen quis accurata lance pensitaverit, quod clientes, vel eandem, vel adhuc majorem spem in advocati eruditione & integritate collocent, quam in procuratoris sanctitate ponant, quam solvere religio æque advocato ac procuratori sit; non potest non inde deduci, advocatum fidem eam rumpentem integritatemque exuentem ac prodentem clientem suum, prævaricationis scelere eodem, quo a procuratore fieri potest modo, pollui adeoque pari pœna adficiendum esse: &, quamvis regulam PAVLI JCti d), jus singulare non esse ad consequentias producendum, non ignoremus; callemus tamen vicissim etiam hoc juris fundamentum, quod idem PAV-

LVS

LVS e) tradit, jus ſingulare propter utilitatem, auctoritate conſtituentium, introductum eſſe: ſi ergo in ſimili cauſſa iſta utilitas, ob quam jus ſingulare datum eſt, obveniat, idem jus, ubi eadem utilitatis ratio adeſt, ſervandum erit: utilitas vero publica omnino poſtulavit, ut prævaricatio ad delicta referri atque in homines profligatos, prævaricationem eam admittentes, pœna gravis lege ſtatueretur: ubi igitur delicti hujus certi circumſtantiæ ſimiles adſunt; ibi idem delictum adeſſe & eandem pœnam obtinere oportere ſalus publica deſiderat: aſt, oſtendimus, prævaricatorem advocatum eandem, quam procuratorem, malitiam edere; atque ex hac ratione uterque unum idemque prævaricationis delictum perpetrat, una eademque hinc pœna condigna, ſecundum mentem Caroli V. Imperatoris, plectendus; quam veritatem KRESSIVS f) quoque agnoſcit & profitetur.

a) in comment. in lib. 47. & 48. D. de crimin. lit. 9. §. 3.
b) in articulo 115.
c) in collegio theoret. pract. lib. 47. tit. 15. §. 3.
d) in lege 141. D. de regulis juris
e) in lege 16. D. de legibus
f) in comment. in conſtitut. crim art. 115.

§. XI.

De prævaricatione, qua quidam advocati commaculantur, generatim quædam propoſuimus: ſpeciatim adhuc quosdam modos advocatorum eorum prævaricantium recenſere operæ jam pretium erit. Prævaricator eſt advocatus, ſi ſecreta, quæ ipſi cliens aperuit, adverſario manifeſtat, aut concredita ſibi a cliente delicta admiſſa magiſtratui denunciat; utroque enim

enim modo fidem clienti datam lædit eumque prodit: ad advocatum ea, quæ de ſacerdotum ſigillo confeſſionis ediſſeruntur, quod ad ſilentium præſtandum attinet, LEYSERVS proinde trahit, in utroque eandem rationem adeſſe putat: advocatus æque, ac ſacerdos publica auctoritate ex ſententia Leyſeri conſtituitur, ut miſeriis oppreſſis hominibus perfugium opemque præſtet; id vero perfugium fidem inviolabilem ſecretumque impenetrabile requirit; niſi hæc nominatim cliens apud advocatum inveniat, cauſſæ ſuæ arcana mente tranquilla advocato nunquam aperire poteſt, ſemperque clienti metuendum eſt, ne advocatus, orta ſimultate, ſibi dicta in crimen & accuſandi materiam vertat; ſed ita fides publica læditur, pro qua ſervanda mandatis Principum id cautum fuiſſe propterea ARCADIVS b) teſtatur, ne advocatus in cauſſa, cui patrocinium præſtitit, teſtimonium diceret. Multi quidem JCti, quos allegat MARTINVS c) advocatum pro cliente ſuo teſtem rejiciunt, contra eum vero ad teſtimonium dicendum cogunt: ea tamen diſtinctione opus non eſt: quippe lex, quam Arcadius JCtus recenſet, generalis eſt, atque in ea non diſtinguitur: arcet ſane advocatum a teſtimonio pro cliente ſuo adfectio, quam erga ejus cauſſam habere præſumitur; a teſtimonio contra clientem, advocatum repellit fides clienti data, repellit eum etiam ſecuritas publica, quam advocati teſtimonium contra clientem inſigniter violat: quid? quod agnoſcunt hoc illi, qui advocato teſtimonium contra clientem permittunt quidem; & eum tamen in iis, quæ cum ipſo ſecreto communicata ſunt, ſe excuſare

C poſſe,

posse, valdeque adeo peccare praevaricarique eum, si ea arcana magistratui aperiat, perhibent.

a) in specimine 554. med. 10. ad pand.
b) in lege 25. D. de testibus
c) in commentario in processum Saxon. tit. 20. §. 2. num. 226.

§. XII.

Fert saepe numero auxilium advocatus in contractibus aliisque negotiis, super quibus postea interdum lites oriuntur; tunc, si talis advocatus contra eum, a quo in conciliandis istis negotiis adhibitus fuit, postulare sustineat, praevaricationem admittit: is enim, qui advocato tanquam proxeneta utitur, eidem negotii illius, in quo adhibetur, arcana revelat seque fidei ejus committit, quam fidem advocatus maxime fallit, qui adversam partem postea in lite juvat ejusque caussam ex illis, quae in conciliatione negotii didicit, instruit: si igitur advocatus inconciliatione negotii cujusdam utrique parti operam suam praestiterit, lite deinde orta, neutrius partis patronus, quod observat LEYSERVS a) esse poterit.

a) in specim. 554. med. 25. ad pand.

§. XIII.

Ex dictis facili negotio quaestio haec deciditur: si advocatus uni litigantium parti operam addixerit, caussam ejus ex argumentis cognoverit, gerendam quoque eam in se susceperit; eadem tamen postea derelicta, tanquam jure non suffulta, possit adversae parti patrocinium praestare? qui id licere arbitrantur, viri sapientis esse praetendunt, suum in melius consilium reformare, candoris esse, suam sententiam mutare & fortioribus rationum momentis in contrarium trahi; dissimulari haud raro multa, fingi plane alia, narrationes

ex

ex falsis allegationibus compositas institui per eos, qui prius advocatos adierint, quarum vero enarrationum falsitate detecta, justitiæ cultor non possit non ab ea parte discedere atque ad alteram, justitia caussæ munitam, transire pro eaque pugnare. Sed & talem advocatum prævaricatorem esse cum RICHTERO a) existimamus: quippe is anterioris clientis arcana, ipsi detecta, in anterioris clientis oppressionem & perniciem convertit; dum proditorio quodam more parti adversæ jam operam navat, id quod non ex honore & decore advocati, nec extra lucri sordidi captati labem esse censemus. Ea autem, quæ pro contraria opinione stabilienda adlata sunt, nostram sententiam haud infirmant: nam, quamvis libentissimi fateamur, viri sapientis esse, ut meliora, quæ videt, probet, deterioribus repudiatis, ejusque rei necessitatem advocato imponere solemne illud, quod initio suscepti officii is a JVSTINIANO Imperatore b) præstare juramentum jubetur, de lite, quam in certamine procedente improbam deprehenderit, veritate jureque destitutam quantocius derelinquenda: advocato tamen ideo, parte una derelicta, ad alteram convolare partem, & in perniciem anterioris, caussam posterioris partis tueri postea, absque prævaricationis contracta macula haud licet; aliudque est derelinquere caussam, tanquam injustam, conscientiæ religione, quod omni laude celebratur, aliud post derelictam caussam unius partis, alterius defendere, quod utique reprobandum est. Largimur vero, eum advocatum prævaricationis vitio non pollui, qui clienti, pro quo olim postulavit, in alia caus-

ſa, a priori prorſus aliena, non adſiſtit & adverſarium ejus juvat; quia ea, quæ in prævaricatione requiruntur, non commode in hunc caſum transferuntur. Concedimus hoc etiam, prævaricatorem vix illum advocatum adpellari, qui cum quodam litigante de cauſſa ejus ſuſcipienda tractavit, ſed nondum convenit, arcana illius non didicit, & poſtea adverſarium defendit: dubitandum eſſe de veritate hujus adſerti videtur, quod Imperatores VALENTINIANVS VALENS & GRATIANVS c) aſtutiam litigatorum eorum rejiciant, qui cum omnibus advocatis, qui reliquos doctrina & dexteritate ſuperant in quodam judicio, ſeparatim tractarunt, ut ea fraude adverſarium auxilio privarent, quod ab uno horum præſtantiſſimorum advocatorum expectare potuiſſet; unde colligendum eſſe videtur, quod ſi advocatus vel ſaltim cum altera parte de ejus cauſſa gerenda tractaverit, alterius poſtea cauſſam nunquam tueri queat: verum, quum is caſus, quem jam recenſuimus, de advocato, qui de cauſſa ſuſcipienda tractavit, ſed eam non ſuſcepit, agat; ac leges, quæ de prævaricatione cœrcenda latæ ſunt, patrocinium ab advocato ipſa re ſuſceptum eſſe ſupponant; conſequitur, ut advocatus, qui deliberaturum ſe dixit, an auxilio adeſſe alteri parti litiganti poſſit; id auxilium tamen parti illi poſtea ferre recuſet, prævaricator non ſit: dubium etiam illud, quod de hac re motum paullo ante fuit, ex iis, quæ diximus, facile ſolvitur; nam lex excitata loquitur non de litigatore, qui ſaltim cum diſertiſſimis advocatis tractavit, ſed qui perfectam conventionem cum illis iniit, iidemque hoc modo ejus litiga-

tigatoris caussam defendendam susceperunt: lex eadem etiam monstrat, auctoritatem judicialem a tali litigatore delusam esse; quia fraude ea admissa, viri peritissimi ab altera parte amplius eligi nequeunt, metuendumque insimul, ne veritati & justitiæ damnum, ex neglecta caussæ justioris defensione, inferatur: quare merito ea litigatoris improbi fraus ab Imperatoribus damnatur.

a) in parte 1. decis. 84.
b) in lege 14. C. de judiciis
c) in lege 7. C. de postulando

§. XIV.

In §vo antecedente casum perlustravimus, quando advocati caussam, quam in certaminis demum fervore injustam cognovisse, & religionis reverentia conscientiæque stimulis eam deserere se adactos fuisse, prætendunt & alteri parti postea opem portant, quos advocatos prævaricatores esse demonstravimus: alium casum nunc priori contrarium considerabimus, quando nempe advocati alterius litigantis partis caussam susceperunt fideqne integra se eam gesturos simularunt, deinde, caussæ secretis perspectis, ad adversarium transfugerunt: in hoc casu decidendo MÜLLERVS a) cum aliis JCtis distinguit, utrum controversia, in judicio disceptanda, in jure, an in facto consistat; sin in jure, nullum delictum advocatos contrahere, nec fraudem fieri clienti; quum caussæ istius secreta nulla adsint; sin in facto caussa posita sit, advocatos non tam prævaricari, quam in legem corneliam de falsis incidere MÜLLERVS autumat. Nos amplectimur il-

lorum JCtorum sententiam, quam usu receptam esse quoque ZIGLERVS b) tradit, qui advocatos, arcanorum unius partis gnaros, & ad alteram partem transfugientes, absque adlata hac distinctione, praevaricationis reos esse statuunt: nam VLPIANVS JCtus c) praevaricatores generatim omnes adpellat, qui caussam adversariis donant & ex parte actoris in partem rei concedunt: ast advocati, qui malitia incitati in adversarii castra eunt, illi anterioris clientis caussam produnt, eam adversario donant & sic praevaricationis delictum, secundum mentem VLPIANI, absque distinctione, utrum controversia in jure, an in facto consistat, perpetrant: falsum vero hoc delictum proprie dici debere non videtur; falsum enim est dolosa veritatis mutatio, sive per dictum mendacium, sive per celatam veritatem ea mutatio facta sit; sed advocati praevaricatores, non adversam partem, ad quam transierunt, mendaciis fallere & veritatem celare, sed potius eandem cum arcanis caussae, contra fidem clienti anteriori datam, manifestare intendunt: nec distinctionem adlatam ideo locum quoque invenire posse putamus; quia in omni controversia quaestiones juris & facti concurrunt, atque in omni judicio judex jus ad facta obvenientia adplicat; atque advocati non ad jura explicanda, quae magistratum nosse oportet, sed ad factum perspicue proponendum adhibentur, nullaeque ferme advocatorum partes essent, si lis in jure tantum verteretur: verum, concedamus, super jure solo, non facto disceptari; peccabunt tamen & sic advocati, qui deserunt caussam, quam in jure fundatam esse agno-

agnoverunt, & contrariam defendendam nihilominus suscipiunt.

a) in addit. ad STRUVII syntagma juris civ. exercitat. 48. lib. 47. tit. 15. §. 100.
b) in diss. rabul. cap. 25. §. 9.
c) in lege 212. D. de verbor. signif.

§. XV.

Contingit interdum, ut advocati promissum a clientibus annuum salarium, aut honorarium commeritum non accipiant; tunc nonnulli licere sibi clientes suos deserere atque ad adversarios eorum, sine prævaricationis scelere, confugere sibi persuadent, quod GUTIEREZ a) statuit, affirmans, posse advocatum, perspectis caussæ arcanis, si pars litigans, cujus caussam is advocatus tuetur, salarium non solvat, alteri parti absque macula adsistere; quum nulla re magis, quam hoc metu, ne advocatus alteri parti patrocinium præstet, pars, quæ in mora solvendi salarium versetur, ad id salarium præstandum compelli possit: nos, secundum fundamenta a nobis posita, ejusmodi advocatos prævaricationem prodere putamus; quia fidem, quam clienti anteriori polliciti sunt, hoc modo injusto etiam fallunt, arcanaque caussæ posteriori clienti pandunt: nec hoc delictum diluit, quod advocati tales honorarium promissum ipsis haud esse solutum conquerantur; indeque ad alteram partem ire commotos se esse caussentur: nam illis non defuerunt juris remedia, quibus uti, salariumque consequi potuissent: hinc retentio salarii, ZIGLERO b) auctore, prævaricationem, ceu actum sua natura turpem, legitimum

mum non facit; accedit, quod ſalarium non ad eſſentiam patrocinii, quippe quod gratuitum eſſe poteſt, pertineat; juſtaque adeo prævaricationem confectam a ſe amoliendi cauſſa advocatis talibus prorſus deficiat.

a) in pract. quaſt. lib. 1. qu. 30.

b) in cit. diſſ. cap. 25. §. 13.

§. XVI.

Quidam mali advocati, pecunia ab adverſa parte corrupti, clientes ſuos ad id perducere ſumma ope nituntur, ut juſtam ſuam cauſſam, certam victoriam ſecum ferentem, in judicio perſequi omittant ac transactione eam finiant; difficultates, quæ lites comitari ſolent, & augendo, & juſtitiam cauſſæ clientibus celando, & litem ſimul protrahendo, ut moleſtia clientibus perpetua creetur, illique ad transactionem non ipſis, ſed adverſariis perutilem, hoc iniquo modo compellantur. Tantum abeſt, ut tales advocati non prævaricationis delictum committant; ut potius clientum ſuorum ſint nefarii proditores, pœnaque hinc condigna adficiendi. Similis nequitia eos advocatos funeſtat, qui utriusque partis litigantis cauſſam, altera parte inſcia, ſimul gerunt; ſed, ne hanc fraudem pars innocens ſentiat, ſimulant, ſe pro una parte tantum ſtare; unde cauſſam alterius partis ab alio advocato in ſpeciem agi patiuntur; qui tamen ſe illis plane addixit, nihilque, niſi quod ipſi ſuggerunt, in judicio proponit: tales advocati, qui cauſſam clientum prodere, perniciem illis accelerare, atque inſuper oculis judicum clariſſimis caliginem offundere ſatagunt, remoto omni dubio, prævaricatores ſunt. a)

a) conf. MULLER in addit. ad Struvii ſyntagma juris civ. exerc. 48. aphor. 100.

§. XVII.

Prævaricationum ab advocatis admiſſarum exempla pauca commemoravimus, quorum longe plura proferri poſſent, ſi nobis prolixioribus eſſe liceret: jam obſervamus adhuc, quod, quum prævaricationis ab advocatis delictum commiſſum in proditione negotii, fidei eorum commiſſi, & colluſione cum adverſario conſiſtat, omnis hujus generis perfidia in aliis hominibus

nibus

nibus pro quasi prævaricatione haberi queat: & huc pertinent illi, qui instrumenta apud se deposita, vel sibi concredita, alteri parti litiganti, in deponentis detrimentum vel ostendunt vel tradunt, in quos pœnam gravem esse in jure statutam PAVLVS JCtus a) tradit; inter falsarios quoque ejusmodi homines numerari posse JCtus MARCIANVS b) adnotat.

a) in lege 38. §. 8. & 9. D. de pœnis.
b) in lege 1. §. 6. D. de lege cornelia de falsis.

§. XVIII.

Prævaricationis delicto quasi commaculari MYLLERVS a) & LEYSERVS b) dicunt illos quoque Principum ministros, qui, dum ex unius Principis servitio in alterius officium transierunt, ea, quæ pro priore litteris antea consignaverant postea, utilitatem novi Domini promoturi, retractant & refutant; horum virorum inconstantiam & priori Hero nocendi studium nemo bonus probabit; quum enim sententiam suam sub priore Domino constanter servaverint eamque demum sub posteriore mutaverint, manifeste demonstrant, se mercenarium scribendi genus, ad cujuscunque largissimam mercedem dantis voluntatem accommodandum, exercere: interea fatemur, prævaricationis labem non iis adspergendam esse, qui, in alterius Principis servitium transeuntes, stylum vertunt ac contrariam ei, quam olim tuiti sunt, sententiam, justa ratione moti, defendunt. Aperiuntur non raro ministris a novo Hero tubularia publica iisque documenta inspicienda dantur, quæ nondum viderunt & quibus convincuntur, a veritate esse illa aliena, quæ antea scripserunt; tunc, quum meliora edocti, a pristina sententia recedant novamque saniorem publice profiteantur, non peccant: potius laudari debet candor ille, quo quis ingenue errores, in quibus hæsit, fatetur, quam si, ob laudem quandam constantiæ servandam, errores eos silentio premat, publice defendat & alios homines auctoritate sua in eosdem errores abripi patiatur.

a) in addit. ad STRUVII syntagma juris civ. exercit. 48. aphor. 100.
b) in spec. 554. med. ad. pand. 25.

§. XIX.

Silentio non præterimus, ministros quosdam Principum,

D id

id quod ab advocatis interdum fit, in diverſis cauſſis, ubi tamen eadem momenta adſunt, contrarias invicem defendere ſententias &, quas modo impugnarunt, pro iis in alia cauſſa pugnare, ſeu, quod modo injuſtum eſſe judicarunt, mox pro juſto venditare: bono viro hoc eſt indignum; juſtitia enim eſt conſtans & perpetua, inque diverſas partes flecti ſe non patitur; adeoque eam ſententiam, quam juſtitia fulciri quis convincitur, non poteſt in alia cauſſa, contra conſcientiam, ut vel gratiam, vel lucrum captet, refutare: illos qui ſic contrarias invicem ſententias tuentur, prævaricatores non eſſe quidem concedimus; juſtitiæ tamen & æquitatis læſæ notam non effugiunt. a)

a) conf. LEYSER. *in alleg. ſpecimine.*

§. XX.

Reliquum eſt, ut de prævaricatorum pœna quædam dicamus: prævaricationis judicium aliud publicum, aliud moribus introductum eſſe, JCtus MACER a) teſtatur; publicum, ſeu publica lege introductum judicium eſt, quando in accuſatione publici judicii ipſe accuſator prævaricatur: privatum vero, quod moribus invaluit, teſte eodem JCto, eſt, quando advocatus, ſive publico, ſive privato judicio prævaricatur: differentiæ hujus rationem LAUTERBACHIUS b) ſuppeditat; nempe, jus romanum accuſatori, judicio publico accuſanti, neceſſitatem in crimen ſubſcribendi, ſeu ad pœnam talionis, eamque quæ lege publicorum judiciorum dictata erat, ſe obligandi impoſuerat; adeoque accuſatoris prævaricatio in delictis publicis, publicum quoque delictum conficiebat, ad publicumque judicium pertinebat; advocatus non in crimen inſcribebat; ideoque in eo prævaricante privato judicio tantum locus dabatur, privatum delictum jure romano enim committebat & pœna extraordinaria, quæ moribus romanis in omni demum prævaricatione locum invenit, delictum commiſſum luebat.

a) in lege 3. D. de prævaricatione.
b) in collegio theoretico practico lib. 47. tit. 15. §. 3.

§. XXI.

Apud Romanos ergo advocatus prævaricationis admiſ-

ſæ

ſæ delictum pœna extraordinaria tantum expiabat: Carolus vero V. Imperator duriorem in Germania advocatis prævaricatoribus, ad reprimendam eorum malitiam, pœnam minatur in ſanctione ſua his verbis a): So ein Procurator verſetzlicher gefährlicher Weiſe, ſeiner Parthey in bürgerlichen und peinlichen Sachen zu Nachtheil und dem Wiedertheil zu gut handelte, und ſolcher Ubelthat überwunden würde, der ſoll zuförderſt ſeinem Theil, nach allem Vermögen, ſeinen Schaden, ſo er ſolcher Sachen halber empfähet, wiederlegen, und darzu in den Pranger, oder Halß-Eiſen geſtellet, mit Ruthen ausgehauen, des Landes verbothen, oder ſonſten nach Gelegenheit der Mißhandlung in andere Weg geſtraffet werden: Cæſar procuratorem in hac lege ſaltim prævaricatorem nominat; ſed advocatum quoque intelligi ſupra jam oſtendimus. Injungitur autem primo ejusmodi prævaricatori damnum, clienti prævaricatione ſua inlatum, reparare; quum prævaricatori damnum illud, quod cliens perpeſſus, ſit tribuendum; neque ſolum prævaricator ille ad reſarciendum damnum, ſed etiam ad reſtituendum emolumentum tenetur, quod cliens, niſi ejus cauſſa prodita fuiſſet, percipere potuiſſet; quia prævaricator ſuo dolo fecit, ut clienti commodum interverteretur. Secundo prævaricator in numellis, publico ſpectaculo, tanquam homo infamis, exponitur, fuſtibus deinde cædendus & relegandus; inde colligimus prævaricationem procuratorum & advocatorum in ſanctione hac pro publico etiam delicto, non privato tantum, uti in jure romano fiebat, haberi; quia ut advocati prævaricatores, legis germanicæ hujus publicæ temeratores, pœnam ſuſtinerent publicam, utilitas publica popoſcit; recte enim STRYKIUS b) adfirmat, hodie pro diverſo reſpectu unum idemque delictum in publicorum & privatorum claſſem referri poſſe, & hoc adſertum exemplo furti corroborat CLASENIUS c) quidem hanc ictus fuſtium pœnam non amplius in uſu eſſe arbitratur; ſed KRESSIUS d) oſtendit, quod, ſi prævaricator convincatur manifeſti doli, & quod eodem clientem in maximam calamitatem perduxerit, judex omnino pœnam hanc lege ſtatutam irrogare prævaricatori debeat. Tertio prævaricantem procuratorem, juxta rerum

cir-

circumſtantias & momenta, alia adhuc pœna, quam quæ in lege hac ſpeciatim dictata eſt, modo graviori, modo leviori cœrcendi facultatem Cæſar magiſtratui impertitur. Multis hæc ſanctio Carolina plane non arridet, qui legislatoriam quaſi ſibi poteſtatem ſumentes ac putantes, Carolum Imperatorem crudeliorem fuiſſe, quam par erat, legem hinc ſibi atrociorem viſam ex imperio quodam adfectato corrigunt; ac, ſi iteratum etiam ſit delictum, doli prævaricator advocatus talis convincatur, clienti læſo ingens damnum datum eſſe probetur, nec quidquam ad id delictum excuſandum a prævaricatore advocato adferri poſſit, leviorem tamen pœnam ſaltim prævaricatori ei advocato imponunt, atque ita a mente & verbis legislatoris recedunt: nos vero imperii legem hanc univerſalem, ſi eidem non ſpeciali jure in quadam regione derogatum eſſe monſtretur, magis ſequendam, quam JCtorum eorum opinionem, nullo fundamento innixam, admittendam eſſe cenſemus.

a) in conſtit. crimin. art. 115.
b) in uſu pand. mod. lib. 47. tit. 1. §. 1.
c) in comment. in conſtit. crim. ad art. 115.
d) in commentationi ſuccincta in conſtit. crim. ad art. 115.

§. XXII.

Finem nos tandem impoſituri diſſertationi noſtræ, quæ in ea de fide, quam advocati clientibus exhibere tenentur, propoſuimus, egregio teſtimonio ZIGLERI a) JCti, qui nomen ſuum memoriæ eruditorum ſempiternæ conſecravit, confirmamus, inquientis · *nullum eſſe videtur vitæ genus, in quo major prudentia & certior fides requiratur, quam in advocatorum munere, quod ſuſtinent: quia enim nihil omnino celare clientulus, & advocatum aperto pectore ſecretorum ſuorum omnium conſcium & participem facere debet, non poterit non inſignis perfidiæ eſſe reus, qui manifeſtare ea & parum fido pectore effutire haud veretur. Atque ſcelus iſtud inultum impunitumque ſi dimittant judices, in foro deinceps non æquitatis cognitio, ſed latrocinium exercebitur: tribunalia erunt murices, quibus litigantium ſimplicitatem undiquaque circumvenire & omni fraude perfidiaque graſſari licebit: ipſum judicium non Themidis amplius templum erit, ſed impuriſſimum harpyarum ſtabulum. In legibus XII. tabularum hæc lex contenta fuit:* patronus ſi clienti fraudem faxit, ſacer eſto: *ſacer autem heic idem eſt, quod execrandus: execrandus ergo eſt talis patronus; ſi enim clientes ſunt quaſi colentes, patroni ſunt quaſi patres; clientem fallere, tantundem eſt, quantum filium fallere.*

F I N I S.